

Libertés et droits du salarié

Il a été déclaré que la liberté d'embauche a valeur Clle. Enfin, modification va intervenir au 1er mai 2008.

2 articles du code du travail qui vont faire nos 2 parties :

-art L 122-45 : prône l'interdiction de toute forme de discrimination

-art L 120-2 : prône que le juge doit apporter un contrôle de proportionnalité et finalité

La JP est très importante en la matière. La liberté en matière vestimentaire n'est pas une liberté fondamentale.

I -la protection des libertés fondamentales par l'application du principe de non discrimination: une protection totale

Il y a certains principes ou libertés qui ne peuvent souffrir d'aucune restriction. La protection des libertés est là inhérente aux textes. Le juge a moins de pouvoirs d'appréciation ici. Le juge peut juste dire s'il y a ou non discrimination. « Nul ne peut être écarté d'une procédure d'embauche, licencié pour l'un des motifs suivants ». On va trouver les préférences sexuelles, l'appartenance syndicale etc + loi du 16 novembre 2001 ajoute des motifs auxquels on n'avait pas pensé : l'âge, le patronyme, la couleur de la peau, l'apparence physique.

CA Orléans, 21 juin 2007 : Hôtel Balzac, question de barbe, un monsieur veut porter la barbe, son employeur lui demande de la couper en lui faisant comprendre que la ville était connotée maghrébine. La discrimination était indirectement faite envers la religion et non l'apparence physique.

Affaire en prud'hommes : une employée avait été embauchée avec son voile pour télémarketing, puis change de poste pour être en relation avec clients, refuse d'enlever son voile, se fait renvoyer.

Apparence physique : aspect extérieur d'une personne, pas de déf donc.

HALDE saisie en 2006 sur un questionnaire d'embauche par une agence d'hôtesse d'accueil : on demandait la taille, le tour de poitrine, le bonnet...

Autre ex de discrimination interdite : le problème de la discrimination sexuelle, inégalité de traitements dans la rémunération. Principe : à travail égal, salaire égal : **ch sociale Ponsolle 96**. La différence de rémunération doit se baser sur des éléments objectifs : l'ancienneté, la qualification, les diplômes.

Sociale, 20 février 2008 : une entreprise qui réservait des tickets resto à des personnels non cadre. Un avocat voulait des tickets, il dit devant le juge que l'attribution des tickets aux seules personnes non cadres est discriminatoire. Cass apporte un autre critère d'appréciation, une différence de traitement doit être justifiée par un élément objectif mais aussi par un élément pertinent. Ce critère est nouveau, la pertinence se mesure en fonction de l'avantage discuté. Cass n'a pas jugé pertinent la différence entre cadre et non cadre pour

l'attribution de tickets resto.

Autre discrimination interdite : la discrimination syndicale : certaines grandes entreprises ont reconnu publiquement avoir pénalisé leurs salariés en raison de leur appartenance syndicale. Des dédommagements ont été faits.

Discrimination en interdisant la publication ou distribution des tracts : cela ne peut se faire qu'aux heures d'entrée et de sortie de bureau, pas pendant les heures de travail. Moyen plus pratique : internet. Y'a t il une véritable liberté syndicale de distribuer des tracts sur internet ? **Sociale 25 janvier 2005** : la communication est possible uniquement par voie d'accord de l'entreprise ou un accord express de l'employeur.

Sociale 5 mars 2008, société TNS : cass vise la CEDH, art 10 (liberté de communication), la fédération CGT a ouvert un site internet publiant des infos confidentielles sur la société. Saisine du TGI pour que soient supprimées les rubriques concernées. La CGT dit qu'elle a le droit de s'exprimer. CA dit qu'un syndicat comme tout citoyen a toute latitude pour créer un site internet. Mais cass pose une limite : la protection de la propriété d'autrui, confidentialité.

Règle de la preuve de la discrimination : elle vient de la Belgique, directive de 97 reprise telle quelle en droit F, système de charge de la preuve partagée, le salarié doit apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence de discrimination. L'employeur doit prouver que différence de traitements repose sur des faits objectifs étrangers à toute forme de discrimination.

CI : pour lutter contre la discrimination, on a créé la HALDE le 30 décembre 2004. La prof est déçue par la HALDE. Elle a fait une recommandation du 21 février 2008 pour lutter contre les discriminations mais il y n'y a rien dedans.

Délibération de la HALDE du 17 décembre 2007 : sur une dame mb de l'église de scientologie. Elle descend les grades au fur et à mesure. Elle saisit la HALDE : les changements d'affectation sont fondées sur son appartenance à la religion. Mais l'église de scientologie est elle une religion ? C'est une secte. Prof trouve ça bizarre. Mais n'est ce pas le rôle de la HALDE de relever toute forme de discrimination mais si ce n'est pas légal.

II - la protection des libertés fondamentales par l'application du principe de proportionnalité : une protection mesurée

Comment le juge exerce un contrôle de proportionnalité entre les intérêts de l'entreprise et les libertés du salarié ?

Il y a des domaines concurrents. Le salarié ne peut pas tout faire.

Art L 120-2 : « nul ne peut apporter au droit des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché ».

Frontière entre ce qui relève de l'intimité du salarié et sa vie privée quand il travaille.

La protection de la vie personnelle et ses limites : jusqu'en 97, on parlait de la vie privée du salarié, mais elle a vite été critiquée, on a dit que l'art 9 cciv servait de fourre tout. **Sociale 97** : abandon temporaire du concept de vie privée

pour la vie personnelle. On oppose vie personnelle et vie professionnelle. Un clerc de notaire avait aidé un étranger en situation irrégulière. Atteinte à la bonne image de l'étude donc licenciement. Cass a dit que ça relevait de sa vie personnelle donc le salarié ne commet pas de faute.

La dignité du salarié : **sociale 25 février 2003, Thevenet** : employée d'une CAF qui avait volé de l'argent, licenciement. Mais employeur explique devant un comité les raisons du licenciement. On lui accorde des D et I car on a divulgué les infos devant tout le monde donc atteinte à sa dignité.

Distinguer droits inhérents à la vie personnelle : le salarié dispose de droits et a priori, l'employeur ne peut pas exercer son pouvoir de direction.

Lors de l'embauche, textes qui permettent au salarié les infos qu'il peut donner à l'employeur. Celui ci doit respecter les principes de finalité et de pertinence. Permis, casier judiciaire, test HIV pour certaines professions (en relation avec travaux à effectuer), femme enceinte peut ne pas le dire.

Mensonges sur son CV Beltenat : une femme se présente chez Renault avec un super CV mais faux, employeur invoque le dol. La cass n'accepte pas le dol, « il faut distinguer les véritables mensonges des mentions imprécises susceptibles d'une interprétation erronée ». Même l'employeur ment un peu (13ème mois, augmentation...). Il a un devoir de s'informer.

Lors de l'exécution du contrat de travail : le droit de ne pas se soumettre aux clauses abusives du règlement intérieur. Art L 122-35 copier/coller de L 120-2 pour le règlement intérieur. Problème : liberté de se vêtir selon ses convenances personnelles. Si le règlement prévoit une tenue, on ne peut refuser. Depuis **l'affaire du Bermuda de 2003**, un monsieur ne voulait pas porter sa blouse blanche et a été travailler en bermuda. Il a convoqué les médias. La liberté de se vêtir n'est pas une liberté fondamentale.

Affaire du survêtement : contraire à l'image de marque.

Peut on fouiller les casiers du salarié ? **Sociale 2001** : pose les conditions pour fouiller : il faut soit que la personne soit présente soit qu'elle soit représentée.

Alcootest : peut on en faire passer à ses salariés ? **Sociale, arrêt Piazzani de 2002** : un salarié chauffeur routier saoul conduisait l'un de ses collègues : il faut que cela soit fonction du travail effectué et que l'état d'ébriété soit de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger.

Harcèlement : droit de ne pas être harcelé, tout d'abord sexuellement. **Sociale 2002**, société la Louisiane : le fait constitutif de harcèlement est nécessairement constitutif d'une faute grave. La difficulté c'est la preuve. La règle de preuve a été durcie : il suffit d'apporter des faits et non plus des éléments de fait. L'employeur doit prouver que le traitement est justifié par des éléments objectifs. Pour harcèlement moral, cass reprend les principes dans **arrêt 27 octobre 2004 : Mât de Mizene** : il faut une dégradation des conditions de travail, cela doit entraîner un état dépressif constaté et nécessitant un arrêt de travail, + répétition des faits. Ces 3 éléments permettent la constatation du harcèlement moral.

Accord de 2005 sur le stress au travail. Cass a admis **2ème civ 22 février 2007** qu'une personne qui s'était suicidée chez elle en raison d'un stress causé au

travail était un accident du travail. Cass a même reconnu la faute inexcusable de l'employeur.

Le droit au refus : **23 mai 2007 : labo Merck Sharp** : accord signé avec syndicats pour établir une procédure disciplinaire. Un cadre dirigeant est licencié et refuse de divulguer le contenu de sa lettre de licenciement. Cass dit qu'un salarié en s'appuyant sur respect de sa vie privée peut s'opposer à la divulgation de sa lettre de licenciement aux organisations syndicales.

Le droit au refus de témoigner en justice : ce droit est constaté, le refus ne peut constituer une cause de licenciement. **Sociale 6 juin 2007.**

Les obligations inhérentes à la conciliation de la vie personnelle et professionnelle :

-obligations liées à la surveillance du salarié : la vidéo surveillance : depuis **arrêt Néosel de 91** position n'a pas changé, l'employeur ne peut utiliser ce procédé s'il n'a pas informé au préalable les salariés. C'est le CE qui informe. Si salarié pas prévenu, moyen de preuve est illicite. Si l'employeur veut sanctionner les salariés, la sanction sera nulle. C'est une position différente de la crim qui reconnaît ce moyen de preuve comme licite. L'employeur est propriétaire des lieux donc il peut mettre des caméras de surveillance là où les employeurs ne travaillent pas.

Validité du SMS comme mode de preuve : **23 mai 2007 Laconne** : on ne peut pas mettre quelqu'un sur écoute, mais on peut stocker un SMS.

La surveillance des mails : **arrêt Nikon 2 octobre 2001** : on interdit à un employeur de prendre connaissance des messages personnels qu'un salarié peut avoir sur son ordi. Secret des correspondances art 8 CEDH, art 9 civ. C'est discutable.

Arrêt du 17 mai 2005 : on a précisé que l'employeur peut ouvrir fichiers personnels : que salarié soit présent et qu'il y ait un risque ou un événement particulier qui lui permette de procéder à l'ouverture. Fichiers qui prouveraient concurrence déloyale soit photos de pédophilie.

Arrêts du 18 octobre 2006 : principe : les fichiers stockés sur l'ordi sont présumés avoir un caractère professionnel et peuvent donc être ouverts sans la présence du salarié.

Arrêt 23 mai 2007 : possibilité pour l'employeur s'il ne peut pas lui même procéder à l'ouverture qu'il désigne un huissier pour accéder au contenu de l'ordinateur y compris pour les courriels personnels.

Arrêt dans la même mouvance : **ch mixte 18 mai 2007 Archalau** (ici risque divergence sociale et crim) : un monsieur se fait adresser son courrier sur son lieu de travail, et une revue pour couples échangistes arrive sans mention du caractère personnel sur le courrier. Personne se fait licencier. L'employeur peut ouvrir un pli dépourvu de mentions relatives à son caractère personnel. Pas d'atteintes au secret des correspondances.

Voire clause de non concurrence, de mobilité